SOMMAIRE

Pages

Mesdames, Messieurs,

Les collectivités territoriales françaises sont fortement impliquées dans la lutte contre les exclusions : à côté du rôle joué par les communes ou leurs groupements dans la politique de la ville ou de celui assumé par les régions pour améliorer l'insertion professionnelle des jeunes, les départements tiennent une place éminente dans la mesure où les lois de décentralisation[1] leur ont confié la gestion des prestations d'aide sociale.

Les collectivités territoriales françaises ont donc développé un grand nombre d'activités d'aides, notamment dans le secteur social, qu'elles exercent elles-mêmes ou par le biais d'associations. On peut citer, à cet égard, le développement des aides sociales à l'enfance, des aides aux personnes handicapées ou encore des aides aux personnes âgées.

Or, la construction communautaire a peu à peu affecté et limité la liberté des collectivités territoriales dans leur activité d'attribution d'aides[2]. L'article 87 §1 du traité CE pose le principe d'incompatibilité des aides d'État, dès lors qu'elles affectent les échanges entre les États membres et faussent ou menacent de fausser la concurrence. L'intégration en droit français de ces règles communautaires a considérablement fragilisé l'activité sociale des collectivités territoriales.

---

[1] *Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions ; Loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République ; Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale ; Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République ; Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.*

[2] *Le traité de Maastricht, signé le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1er novembre 1993, exige que la Communauté et les États instaurent une "politique économique [...] conduite conformément au respect du principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre" (article 6 B 3).*

Tout ceci a conduit les associations à demander une doctrine claire et partagée entre l'État, les collectivités territoriales et les associations sur le champ respectif des subventions et des procédures de marché, de délégation de service public ou encore d'appels à projets. En effet, **la plupart des services sociaux que les associations prennent en charge sont en réalité à caractère économique**. Leur activité est donc soumise aux règles communautaires du droit de la concurrence.

L'adoption d'un cadre communautaire risque de mettre en péril la liberté des États membres d'organiser les services sociaux d'une manière adaptée aux besoins des usagers et aux caractéristiques culturelles et géographiques de chaque pays. La position française est elle-même fragile en raison de la spécificité de l'organisation territoriale et de la diversité des modes de gestion des services publics, en raison aussi du rôle de l'initiative associative qui souvent est à l'origine d'actions d'intérêt général, dans un souci d'accessibilité pour le plus grand nombre, sans mandat préalable, mais en sollicitant le concours financier de tous les échelons de la collectivité publique.

Il faut également ajouter que le domaine des services d'intérêt général ne présente pas de dimension européenne évidente qui justifie une intervention de niveau communautaire.

Précisément, il s'agit de savoir si la réglementation européenne relative aux aides d'État est compatible avec un financement par subvention et si l'activité des associations doit être nécessairement mise en concurrence par le biais d'un marché public ou d'une délégation de service public.

I. L'ACCLIMATATION PROGRESSIVE DU DROIT COMMUNAUTAIRE A LA NOTION DE SERVICE PUBLIC

A. DEUX PHILOSOPHIES ANTAGONISTES

Les traditions juridiques française et communautaire s'opposent sur la place à donner aux services publics dans la société.

1. La conception française

Conçu dans un pays dont l'unité fut construite et assurée par l'État, le droit public français accorde un rôle central au service public, au point que ce dernier constitue, pour certains juristes, la justification même du droit administratif. Qu'il soit mis en œuvre, directement ou indirectement, par l'État ou les collectivités territoriales, le service public apparait comme un élément du modèle social français largement fondé sur le principe d'égalité entre les citoyens. Le droit administratif a donc favorisé l'intervention publique, tant au niveau national que local, dans l'ensemble des sphères d'activités, non seulement sociales et économiques mais aussi sportives et culturelles. En un sens, la clause de compétence générale vient consacrer cette conception du rôle des pouvoirs publics : dès lors qu'elle agit au nom de l'intérêt général, une collectivité peut, quel que soit son niveau de compétence, intervenir dans la vie de la société.

2. La conception européenne

La conception européenne du rôle de l'État, sur laquelle est bâti le droit communautaire, est radicalement inverse. Traumatisés par la crise des années trente et la Seconde Guerre mondiale, les rédacteurs du traité de Rome sont les héritiers d'une autre philosophie de l'État, selon laquelle celui-ci est en partie responsable de la crise, pour avoir permis l'essor du protectionnisme économique, et surtout potentiellement liberticide, pour avoir été l'instrument de l'embrigadement des âmes. Le droit communautaire repose donc sur l'une des idées fondamentales de la pensée libérale : c'est la limitation du rôle de l'État qui permet de favoriser au mieux la paix et la prospérité en Europe.

On mesure combien cette approche peut heurter la tradition juridique nationale française.

B. L'INTEGRATION DU CONCEPT DE SERVICE PUBLIC PAR LE DROIT COMMUNAUTAIRE

Dès les années quatre-vingt-dix, parallèlement à l'ouverture des activités de réseau à la concurrence (transports aériens, postes et télécommunications, énergie), le droit communautaire s'est peu à peu rapproché de la notion française de service public.

1. La reconnaissance des services d'intérêt économique général (Sieg)

La Cour de justice des communautés européennes (CJCE) a précisé la notion de « service d'intérêt économique général » (Sieg)[1], terme habituellement utilisé en droit communautaire pour désigner le service public. La Cour a d'abord admis que les obligations de service public peuvent justifier, en faveur de l'organisme public ou privé qui en est chargé, des **compensations financières publiques** visant à compenser le surcoût qu'elles engendrent ; elle a ensuite précisément défini **les conditions dans lesquelles une aide financière publique ne saurait être assimilée à une aide d'État**[2]. En 2008, le tribunal de première instance a en outre indiqué que « *les États membres ont un large pouvoir d'appréciation quant à la définition de ce qu'ils considèrent comme des Sieg et [...] la définition de ces services par un État membre ne peut être remise en question par la Commission qu'en cas d'erreur manifeste*[3] ».

La Commission a élaboré une nouvelle notion de droit communautaire, celle de « **service universel** », qu'elle a défini comme « *un ensemble minimal de services d'une qualité donnée auquel tous les utilisateurs et les consommateurs ont accès compte tenu des circonstances nationales spécifiques, à un prix abordable* ». Apparaissant comme un noyau incompressible de service public, le service universel est évoqué aussi bien par la loi du 26 juillet 1996[4], qui fait mention d'un « *service universel téléphonique* » que par la loi du 20 mai 2005[5], qui confie à La Poste une mission de « *service universel postal* ».

---

1 CJCE, 19 mai 1993, Paul Corbeau aff. C-320/91 ; CJCE, 27 avril 1994, Commune d'Almelo, aff. C-393/92.

2 CJCE, 24 juillet 2003, Altmark, C-280/00.

3 Tribunal de première instance de la CJCE, affaire T-289/03, dite Bupa, considérant 166, 12 février 2008.

4 Loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications.

5 Loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales.

2. L'évolution des traités

Plus récemment, on a constaté trois évolutions majeures des traités communautaires allant dans le sens d'une reconnaissance de la notion de service public par le biais de la notion de Sieg.

• L'article 14 du traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1er décembre 2009, prévoit qu' « *eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, l'Union et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application des traités, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions, notamment économiques et financières, qui leur permettent d'accomplir leurs missions. Le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, établissent ces principes et fixent ces conditions, sans préjudice de la compétence qu'ont les États membres, dans le respect des traités, de fournir, de faire exécuter et de financer ces services.* » Il existe donc désormais une base légale pour l'élaboration et l'adoption d'un règlement ou d'une directive promouvant les Sieg en Europe.

• L'article 1er du protocole n° 26 sur les services d'intérêt général[1] indique que « *les valeurs communes de l'Union concernant les Sieg au sens de l'article 14 […] comprennent notamment :*

« - le rôle essentiel et le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les Sieg d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs ;

« - la diversité des Sieg et les disparités qui peuvent exister au niveau des besoins et des préférences des utilisateurs en raison de situations géographiques, sociales ou culturelles différentes ;

« - un niveau élevé de qualité, de sécurité et quant au critère abordable, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs. »

• L'article 36 de la Charte des droits fondamentaux du 7 décembre 2000, consacré à « *l'accès aux Sieg* », précise que « *l'Union reconnaît et respecte l'accès aux Sieg tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément au traité instituant la Communauté européenne, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union.* »

---

[1] Protocole n° 26 adossé au traité de Lisbonne entré en vigueur le 1er décembre 2009. Ce protocole a été introduit à la demande des Pays-Bas, qui réagissaient en particulier à une enquête ouverte par la Commission européenne sur les aides d'État aux coopératives de logement social dans ce pays. Cette demande était soutenue, notamment, par l'Allemagne et la France.

PISTE DE REFLEXION

L'élaboration et l'adoption d'une directive-cadre[1] visant à promouvoir les Sieg dans l'Union européenne serait souhaitable pour la clarification du droit actuel relatif aux aides d'État.

[1] *Cadre pour une politique globale communautaire dans le domaine des Sieg.*

II. UN DROIT ACTUEL DES SERVICES D'INTERET ECONOMIQUE GENERAL INADAPTE AUX BESOINS DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

Les collectivités territoriales font régulièrement valoir l'inquiétude que leur inspirent les conséquences d'un cadre juridique des services publics, par le biais de la notion de service social d'intérêt général, en grande part d'origine communautaire. Parce qu'ils remettent en cause des définitions ou des distinctions traditionnellement établies dans le débat public national, les concepts et la terminologie utilisés sont parfois perçus comme contradictoires avec la possibilité de mettre en place des services publics, notamment en recourant à des associations.

Depuis leur entrée en vigueur, la directive « services » et le « paquet Monti Kroes » semblent ainsi avoir créé une forte insécurité juridique dans le choix des modes de gestion des services publics locaux en France.

A. LA JURISPRUDENCE ALTMARK ET LE PAQUET MONTI KROES

1. Les règles de validité des aides d'État

Dans la pratique, les aides d'État et des autorités locales peuvent prendre des formes très diverses, telles que les subventions, les exonérations d'impôts, les prêts, les garanties d'emprunts, les mises à disposition de biens et de services à conditions préférentielles, etc.

• Ces aides ne sont pas compatibles avec les règles du marché intérieur dès lors qu'elles **faussent la concurrence** en favorisant les entreprises ou certaines activités de production et qu'elles ont des effets sur les échanges entre un État et les autres membres de l'Union européenne.

La Commission européenne exerce donc **un contrôle sur ces aides** et demande une notification préalable du projet d'aide pour vérifier sa compatibilité avec le marché intérieur ; puis elle autorise, ou pas, ces aides.

• Les concours financiers versés sous forme de subventions à une association exerçant une activité économique d'intérêt général qui demeurent **inférieurs à 200 000 euros** sur trois exercices fiscaux consécutifs (soit environ 63 000 euros par an) ne sont pas qualifiés d'aides d'État et ne sont soumis à aucune exigence particulière en matière de règlementation des aides d'État. Il s'agit des aides dites « *de minimis* ».

2. La compensation justifiée d'obligation de service public

Toutefois, les concours financiers versés sous forme de subventions à une association exerçant une activité économique d'intérêt général et qui **excèdent 200 000 euros** sur une période de trois ans sont exonérés de la qualification d'aides d'État s'ils relèvent du régime de la compensation de service public. L'attribution de l'aide par la collectivité publique peut être considérée comme compatible avec les règles communautaires si elle vise à **compenser les charges résultant d'une « obligation de service public »**.

La notion d'obligation de service public a été établie par l'arrêt Altmark rendu par la CJCE[1] dont les conclusions ont été reprises dans une série de textes de droit dérivé, connus sous le nom de « paquet Monti-Kroes »[2].

Pour que l'aide attribuée soit considérée comme une compensation compatible avec le droit de la concurrence et la réglementation des aides d'État, plusieurs critères cumulatifs doivent toutefois être réunis :

- l'entreprise bénéficiaire doit être effectivement chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations doivent être clairement définies. Cette exigence est régulièrement désignée sous le terme de « mandatement » ;

- la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public. Elle doit être périodiquement évaluée par la collectivité pour éviter toute surcompensation et les paramètres sur la base desquels la compensation financière de l'exécution d'obligations de service public est calculée doivent avoir été préalablement établis de façon objective et transparente ;

- la compensation accordée doit être notifiée préalablement à la Commission européenne. Toutefois, la collectivité publique est exonérée de l'obligation de notification préalable de l'aide dans certains cas[3].

En droit européen, il n'existe pas de distinction selon la nature de l'activité économique, notamment s'agissant des associations. Ce droit ne connaît que l'entreprise, sans distinguer si celle-ci est privée ou publique ; il

---

[1] *CJCE, affaire C-280/00, dite Altmark, 24 juillet 2003.*

[2] *Paquet Monti-Kroes du 28 juillet 2005, composé de trois textes encadrant le financement public des services d'intérêt économique général (Sieg), du nom de deux anciens commissaires à la concurrence, Mario Monti et Neelie Kroes.*

[3] *Sont dispensées de notifications les compensations pour lesquelles : les critères mentionnés aux points A (existence d'un Sieg, mandat précis octroyé par la collectivité) et B (paramétrage amont réaliste de la compensation et absence de surcompensation) sont remplis ; et qui entrent dans le champ d'application de la décision 2005/842/CE du « paquet Monti-Kroes » défini dans son article 2.*

ne connaît pas davantage le droit associatif tel que régi en France par la loi de 1901[1].

Ainsi, « une entreprise » au sens du droit européen correspond à « tout acteur économique », qu'il soit une personne physique ou morale qui se livre à une activité économique, c'est-à-dire une entreprise mais également une association sans but lucratif exerçant une activité économique d'intérêt général sollicitant un concours financier public.

La protection d'une activité qui relève du service public se fait *via* par la notion d'intérêt général telle que définie par la jurisprudence Altmark.

B. LA DIRECTIVE « SERVICES »

La célèbre directive « services » du 12 décembre 2006[2] se fixait pour objectif l'achèvement du marché intérieur en garantissant la libre circulation des services dans l'espace européen. Cette directive pouvait donner le sentiment de rompre avec le « tout marché » en dessinant un cadre propice à la prise en compte des contraintes pesant sur certaines activités. Mais en étendant le régime de la concurrence au secteur des services, elle a conduit à la mise en concurrence de tous les prestataires de services sur le territoire.

La directive services a introduit des exceptions aussi importantes que peu claires à l'application des règles de droit commun du traité au secteur des services. C'est ainsi que son article 2-2 dresse une liste des domaines exclus de son champ d'application. En effet, la libéralisation des activités ne concerne pas tous les services.

Les services qui peuvent être exclus de la directive, qui concernent la catégorie des services sociaux d'intérêt général[3] (SSIG) et les services assurés en France par les conseils généraux, sont « *les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoins qui sont assurés par l'État, par des prestataires mandatés par l'État, ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État*. » En effet, la France garde le libre choix d'exclure ou non les services, entrant dans ces secteurs, du champ d'application de la directive.

La directive établit un cadre juridique commun à tous les États membres. Elle poursuit précisément quatre objectifs :

---

[1] *Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association (Journal Officiel du 2 juillet 1901).*
[2] *Directive n° 2006/123/CE, dite « Bolkestein ».*
[3] *Outre les services de santé et de sécurité sociale, les « services sociaux d'intérêt général » englobent les services d'assistance sociale, les services d'aide à l'emploi et de formation, le logement social, les services de garde d'enfants et les soins de longue durée. Ces services contribuent à la cohésion, à l'emploi, à l'intégration sociale et à la croissance économique. Les SSIG constituent un des volets des « services d'intérêt général » (SIG), dont font également partie les grandes industries de réseau (énergie, télécommunications, diffusion audiovisuelle et services postaux).*

- faciliter la liberté d'établissement et la liberté de prestation de services au sein de l'Union, notamment grâce à des mesures de simplification des formalités administratives qui bénéficieront en particulier aux PME ;

- renforcer les droits des usagers des services ;

- promouvoir la qualité des services ;

- établir une coopération administrative entre les États membres.

La directive services a pour but de favoriser l'émergence d'un marché intérieur des services. En réalité, il ne s'agirait pas de soumettre ou de soustraire certains secteurs, notamment sociaux, au droit de la concurrence, c'est-à-dire à la législation des aides d'État, puisque en vertu de la jurisprudence de la CJCE, tous les services publics, y compris les services sociaux, sont soumis au droit de la concurrence. La directive n'a pas conduit à l'élaboration d'un cadre juridique spécifique dédié aux SSIG. Un tel cadre permettrait de les exclure du champ d'application de la directive et de mieux prendre en compte les particularités d'organisation des services sociaux de chaque État membre ; services sociaux que l'on pourrait légitimement considérer comme ne devant pas être soumis au droit de la concurrence.

En pratique, une activité peut être exclue de la directive services tout en étant soumise aux règles visant à limiter les subventions et les aides d'État car le fait de ne pas relever du champ d'application de la directive services n'exonère en rien du respect des règles du « paquet Monti Kroes » ; et inversement, le fait d'être dans le champ de la directive ne préjuge pas d'une quelconque incompatibilité *a priori* avec les règles de la concurrence.

C'est dans ce contexte confus qu'est intervenue la circulaire du Premier ministre en date du 18 janvier 2010.

C. LA CIRCULAIRE « FILLON » DU 18 JANVIER 2010 CREANT UNE CONFUSION ENTRE CE QUI EST IMPOSE PAR L'UNION EUROPENNE ET CE QUI RELEVE DU DROIT FRANÇAIS

La circulaire du 18 janvier 2010 relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations constitue l'un des premiers textes de prise en compte des textes européens[1] en droit français.

La circulaire concerne le financement des services publics lorsqu'ils sont assurés par des associations. Elle n'apporte pas d'innovation majeure par rapport aux textes européens.

Il résulte de la circulaire que les SSIG devront être **mandatés par les collectivités territoriales** pour que les aides qu'elles attribuent ne soient pas considérées comme des aides publiques illégales. Or, cette notion de « mandat » telle qu'elle figure dans les textes européens est très éloignée du droit français.

[1] *Cf. supra, p.6 et 7.*

Cette circulaire aurait dû être l'occasion de préciser ce que recouvre la notion de mandatement, en adoptant une définition la plus large possible pour sécuriser les collectivités qui organisent ces services et les associations qui les fournissent. Or, elle ne donne pas d'informations suffisantes pour que les collectivités territoriales puissent délibérer de ce mandatement afin de protéger leurs services publics et surtout se prémunir contre de futurs contentieux.

Circulaire du 18 janvier 2010 relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations : conventions d'objectifs et simplification des démarches relatives aux procédures d'agrément

Le Premier ministre à Monsieur le ministre d'État, Madame la ministre d'État, Mesdames et Messieurs les ministres, Mesdames et Messieurs les secrétaires d'État, Monsieur le haut-commissaire

Annexes : cinq.

Références : Circulaires du 24 décembre 2002 relative aux subventions de l'État aux associations et n° 5193/SG du 16 janvier 2007 relative aux subventions de l'État aux associations et conventions pluriannuelles d'objectifs.

La deuxième conférence de la vie associative (CVA) s'est tenue le 17 décembre 2009 autour de trois thèmes : sécurisation, reconnaissance et développement. Cet événement est une étape importante dans la consolidation du dialogue entre l'Etat, les collectivités territoriales et les associations, et dans la clarification et la sécurisation des relations, notamment financières, entre pouvoirs publics et monde associatif.

Les travaux préparatoires à la conférence de la vie associative ont en effet mis en évidence les attentes et les propositions formulées par le monde associatif sur deux points :

- clarifier et sécuriser le cadre juridique des relations financières entre les pouvoirs publics et les associations, notamment au regard de la réglementation européenne relative aux aides d'État ;

- simplifier les démarches effectuées par les associations dans le cadre des procédures d'agrément.

Sur ces deux points, le Gouvernement a pris lors de la conférence du 17 décembre 2009 des engagements qui doivent permettre de donner plus de dynamisme à la vie associative et que je souhaite vous voir décliner avec chacune des administrations placées sous votre autorité.

1. Clarification des règles relatives aux relations financières entre les collectivités publiques et les associations.

Les associations ont demandé une doctrine claire et partagée entre l'État, les collectivités territoriales et les associations sur le champ respectif des subventions et des procédures de marché, de délégation de service public ou encore d'appels à projets.

Une première réponse à cette demande a été apportée dès la conférence de la vie associative sous la forme d'une note, complémentaire de la nouvelle convention pluriannuelle d'objectifs et destinée à rappeler des règles simples, accessibles à tous, et à dissiper quelques confusions.

Cette note, jointe à la présente (annexe I) et que je vous engage à diffuser auprès de vos services et partenaires, ne prétend pas clore l'exercice de définition d'un cadre de références complet pour clarifier et sécuriser les relations financières entre collectivités publiques et associations. Elle constitue la première étape de cette démarche de clarification dont je souhaite qu'elle se poursuive, au cours du premier trimestre de l'année 2010, avec vos services, en concertation avec les associations et les représentants des collectivités territoriales et avec l'appui du secrétariat général des affaires européennes (SGAE).

2. Sécurisation des conventions d'objectifs

A l'issue de travaux interministériels approfondis et de consultations des représentants des collectivités territoriales et des associations, un modèle unique de convention d'objectifs, annuelle ou pluriannuelle, a été élaboré pour constituer un nouveau cadre de référence pour la délivrance de subventions aux associations (annexe II). A cette convention est associé un nouveau formulaire « dossier de demande de subvention ».

Cette nouvelle convention de financement simplifiera les démarches des associations. Elle a été élaborée avec le souci de prendre en compte les différentes exigences juridiques applicables, d'origine nationale ou communautaire. Elle devra être mise en œuvre dès réception de la présente circulaire et vous permettra notamment d'engager le prochain cycle de conventionnement triennal. Je vous rappelle à cet égard que le dispositif de garantie de financement prévu par ma circulaire n° 5193/SG du 16 janvier 2007 relative aux subventions de l'État aux associations et conventions pluriannuelles d'objectifs est maintenu. Le nouveau modèle de convention d'objectifs est accompagné d'un manuel d'utilisation, à l'usage des administrations et des associations, destiné à faciliter l'établissement du dossier de demande de subvention et la rédaction de la convention (annexe IV). Le dossier de demande de subvention a été révisé et figure en annexe III à la présente circulaire. Le nouveau formulaire CERFA, en cours d'enregistrement, sera disponible d'ici à la mi-janvier sur le site internet www.associations.gouv.fr. Il devra être utilisé par l'ensemble des administrations de l'État et par les établissements publics sous leur tutelle.

Il convient également d'encourager les collectivités territoriales et leurs établissements publics à l'utiliser ou à s'en inspirer, notamment lorsqu'elles financent des actions conjointement avec les services de l'État ou ses établissements publics. Le haut-commissaire aux solidarités actives contre la pauvreté, haut-commissaire à la jeunesse, adressera une circulaire aux préfets en ce sens.

Ce dossier sera intégré dans le nouveau dispositif de demande de subvention en ligne accessible sur le site internet www.mon.service-public.fr. Ce guichet unique, qui sera expérimenté au cours du premier semestre avant d'être généralisé, permettra progressivement d'éviter aux associations subventionnées par plusieurs administrations de l'État d'avoir à fournir plusieurs dossiers successifs. Cet outil permettra au surplus de faciliter la gestion des aides publiques aux associations, un rapport annuel sur ce sujet devant être communiqué à la Commission européenne. Il sera articulé avec le Registre national des associations (RNA) et le Journal officiel « Associations » pour en faciliter la saisie.

3. Simplification des démarches des associations dans le cadre des procédures de délivrance d'agrément.

Afin de simplifier les démarches des associations qui sollicitent plusieurs agréments, j'ai décidé de mettre en place un tronc commun d'agrément comprenant trois critères, détaillés dans l'annexe V à la présente circulaire : objet d'intérêt général, mode de fonctionnement démocratique et transparence financière.

Chaque ministère instruisant une première demande d'agrément examinera les éléments constituant ce tronc commun et fera apparaître leur validation dans le Répertoire national des associations.

La validation par un ministère de ces critères s'imposera à l'ensemble des autres administrations de l'État. Ainsi, une association ayant satisfait à ce socle commun n'aura plus à fournir ces éléments d'information, sauf en cas de modification de ceux-ci, lorsqu'elle sollicitera un autre agrément.

> La validation de ce tronc commun ne remet pas en cause la compétence des différents départements ministériels concernés pour délivrer des agréments ou habilitations spécifiques. Ces parties spécifiques — et elles seules — feront l'objet d'un examen particulier par chaque département ministériel concerné, au regard de ses enjeux propres.
>
> Cette démarche de simplification administrative permettra la mise en place, dans les prochains mois, d'une procédure dématérialisée de demande d'agrément.
>
> La mise en œuvre des mesures de sécurisation et de simplification des conditions d'intervention des associations participera pleinement de la reconnaissance de l'action des associations et de l'essor du mouvement associatif auquel le Gouvernement a réaffirmé son attachement lors de la conférence de la vie associative.
>
> Je vous demande donc de veiller à l'application de ces mesures au sein des services placés sous votre autorité ou votre tutelle.
>
> *J.O. du 20 janvier 2010 page 1138*

La règlementation communautaire n'impose pas le recours au marché public pour le financement d'associations qui assurent des prestations de service public. La subvention peut constituer un mode de financement d'un service public pour peu qu'elle respecte les critères du mandatement, de la juste compensation et des obligations de service public.

En revanche, le droit français de la commande publique limite le recours à la subvention aux seuls projets qui sont engagés à l'initiative de l'association. La convention pluriannuelle d'objectifs (CPO) préconisée par cette circulaire vise donc plus à répondre à une situation juridique purement française qu'aux questions posées par le droit européen.

Ainsi, si l'association prend l'initiative d'un projet, elle peut bénéficier d'une subvention. Si l'initiative émane de la collectivité, on se situe dès lors dans le cadre de la commande publique et deux modalités d'intervention sont préconisées : le recours aux marchés publics et la délégation de service public. Le problème est plus aigu encore si l'initiative est conjointe à l'une et l'autre. En effet, le critère de l'initiative du projet va déterminer si l'on entre dans le cadre d'un marché public ou s'il peut y avoir attribution d'une subvention[1].

Il n'est cependant pas toujours aisé de définir exactement qui est à l'initiative du projet :

- si la collectivité est à l'initiative du projet, elle est réputée répondre à un besoin propre et se place en qualité de demandeur. Pour répondre à ses besoins, elle passera alors un marché public ou une délégation de service public ;

- si l'association entreprend un projet, une activité d'intérêt général, elle sollicite une subvention auprès de la personne publique, pour parfaire la réalisation de cette activité ; dans ce cas, l'association est bien en position de demandeur. Pour répondre au besoin de financement de l'association, et pour

---

[1] *TA Toulon, 16 avril 2009, Association des consultants en aménagement et développement du territoire (ACAD) c/ Département du Var, req. n° 074409 et n° 074689.*

l'aider dans le projet qu'elle a entrepris, la personne publique peut décider de lui accorder une subvention, le cas échéant encadrée par une convention d'objectifs et de moyens.

- s'il y a rencontre de deux initiatives autour d'un projet commun, celle de l'association, d'une part, et celle de la collectivité, d'autre part, il est possible de recourir à la convention de partenariat.

En pratique, les associations devront être particulièrement vigilantes lors de la rédaction de la demande de subvention et de la convention d'objectifs. Pour éviter tout risque de requalification en marché public, les associations doivent décrire les raisons pour lesquelles elles demandent une subvention de sorte qu'aucune ambiguïté ne puisse survenir sur l'identité de la personne à l'initiative du projet. Il est nécessaire d'être attentif à ne pas faire apparaître d'obligations pour l'association pouvant être interprétées comme des prestations de services répondant aux besoins de la collectivité, contreparties du soutien financier.

Force est de constater que le droit des aides d'État et le droit français de la commande publique s'opposent. La circulaire reste imprécise et ne constitue pas une base juridique fiable. Un nombre croissant d'activités exercées par les associations entrent dans le champ d'application du droit communautaire, car considérées comme étant de nature économique. Cette situation soulève une série de questions d'ordre pratique et d'interprétation, s'agissant notamment des règles relatives aux aides d'État et à la passation des marchés publics. Pour cette raison, le recours au marché public s'est progressivement imposé comme la règle pour ces collectivités qui y voient le moyen de sécuriser juridiquement leurs subventions. Mais le marché public est une opération assez lourde et finalement peu adaptée à l'organisation des services sociaux.

III. L'INCERTITUDE ENGENDREE PAR LA REGLEMENTATION COMMUNAUTAIRE POUR LES ASSOCIATIONS FRANÇAISES EN CHARGE D'UN SERVICE SOCIAL

La question fondamentale est de savoir comment réserver, au sein de l'Union européenne, une place aux services sociaux entre le « tout public non économique » exclu des règles du marché intérieur et de la concurrence, d'une part, et le « tout marchand » qui est au cœur des règles du marché unique, d'autre part. Cette quête est utile et légitime car les services sociaux interviennent dans le champ économique pour mieux accomplir « *leurs missions de construction de cohésion sociale fondées sur la solidarité. Ils participent au quotidien à la qualité de vie et au bien-être des citoyens* »[1].

A. LES COLLECTIVITE TERRITORIALES CONFRONTEES A L'NCERTITUDE DU CHOIX ENTRE LA SUBVENTION ET LE MARCHE PUBLIC

A ce jour, il existe, en droit français, deux instruments juridiques à disposition des collectivités territoriales pour organiser un Sieg : la subvention ou le marché public.

1. Le régime de la subvention

a) Rappel des seuils

Les concours financiers versés sous forme de subventions à une association exerçant une activité économique d'intérêt général qui demeurent inférieurs à 200 000 euros sur une période de trois ans ne sont pas qualifiés d'aides d'État et ne sont soumis à aucune exigence particulière en matière de règlementation des aides d'État[2].

Ce seuil est apprécié toute aides publiques confondues et en intégrant les facilités accordées à titre gratuit par les collectivités publiques (mise à disposition de locaux, de personnel ou de matériel).

---

[1] *Avis du Conseil économique et social du 9 avril 2008 : quel cadre européen pour les services sociaux d'intérêt général ?*

2 *Seuil des aides « de minimis » établi à l'article 2 du règlement du 15 décembre 2006* : « *Le montant brut total des aides « de minimis » octroyées à une même entreprise ne peut excéder 200 000 euros sur une période de trois exercices fiscaux. Le montant brut total des aides « de minimis » octroyées à une même entreprise active dans le secteur du transport routier ne peut excéder 100 000 euros sur une période de trois exercices fiscaux. Ces plafonds s'appliquent quels que soient la forme et l'objectif des aides « de minimis » et indépendamment du fait que l'aide accordée par l'État membre soit financée en tout ou en partie au moyen de ressources communautaires. La période à prendre en considération est déterminée en se référant aux exercices fiscaux utilisés par l'entreprise dans l'État membre concerné* ».

Lorsque le concours financier envisagé pour une association exerçant une activité économique d'intérêt général excède le plafond « *de minimis* » des 200 000 euros sur une période de trois ans, l'octroi de l'aide par la collectivité publique n'est acceptable que s'il peut être regardé comme la compensation d'obligations de service public.

b) Le système dérogatoire

Pour bénéficier du classement de l'aide en compensation d'obligations de service public, il faut que les conditions cumulatives suivantes soient réunies[1] :

• l'association est explicitement chargée, par un acte unilatéral (loi, règlement ou délibération d'une collectivité territoriale) ou contractuel, de l'exécution d'obligations de service public, clairement définies dans leur consistance, leur durée et leur étendue. Cette exigence est régulièrement désignée sous le vocable d'un « mandat d'intérêt général » ou « mandatement » en droit communautaire ;

• les paramètres sur la base desquels la compensation financière de l'exécution d'obligations de service public est calculée ont préalablement été établis, de façon objective et transparente ;

• la compensation financière versée en regard des obligations ainsi mises à la charge de l'association est à la fois strictement proportionnée aux coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public assurées et périodiquement contrôlée et évaluée par la collectivité pour éviter la surcompensation.

c) La notification aux instances européennes

Lorsque les trois critères énoncés ci-dessus sont satisfaits et que la compensation due à l'association pour l'exercice des obligations de service public lui a été versée à l'issue d'une procédure de marché public ou dans le cadre d'une délégation de service public permettant de s'assurer que le service sera offert au moindre coût, **la compensation financière apportée à l'association échappera à la qualification d'aide d'État**. Cependant, la notification de la compensation à la Commission européenne est obligatoire, sauf[2] :

• si le montant des compensations financières versées à l'association en contrepartie des obligations de service public n'excède pas 30 millions d'euros par an et que le chiffre d'affaires annuel hors taxe de ladite association n'a pas dépassé 100 millions d'euros pendant les deux exercices précédents ; la collectivité publique est alors exonérée de notification préalable de l'aide à la Commission européenne. En ce qui concerne les « entreprises » de logement social, il n'existe aucune limite quant aux montants de la compensation qui est donc, dans tous les cas, exemptée de notification ;

---

[1] *CJCE, 24 juillet 2003,* Altmark.
[2] *Circulaire « Fillon » du 18 janvier 2010.*

• ou si l’association a été retenue à l’issue d’une procédure de marché public ou dans le cadre d’une délégation de service public permettant de s’assurer que le service sera offert au moindre coût ; la compensation financière versée à l’association échappe alors purement et simplement à la qualification d’aide d’État.

*

* *

Il ressort de la présentation de la réglementation européenne qu’elle n’impose pas, en soi, le recours à la procédure de passation des marchés publics. **La subvention peut constituer un mode de financement légal** dès lors que la collectivité a défini au préalable, dans son mandatement, la mission de service d’intérêt économique général confiée à l’association, ainsi que les critères de calcul de la compensation afférente.

L’exercice d’un mandat d’intérêt général et l’exigence de la compensation proportionnée ne limitent pas, par eux-mêmes, l’autonomie et la liberté d’initiative des associations et restent compatibles avec un financement par subvention.

Avantages et inconvénients du recours à la subvention par les collectivités territoriales :

Avantages :

• Respect de la forme et de la spécificité associative.

• Préservation de la capacité d’innovation et d’indépendance de l’association qui a l’initiative.

• L’association reste propriétaire de son projet.

• L’évaluation est partagée entre les différents partenaires du projet.

• Participation de bénévoles pour mener à bien le projet associatif au lieu d’exécuter les prescriptions d’un commanditaire.

• Implication de plusieurs partenaires (cofinancements).

Inconvénients :

• Délais de paiement longs et risque financier assumés par l’association et non par la collectivité publique.

• Caractère discrétionnaire de la subvention, dont le refus n’a pas à être motivé.

• Annualité des subventions.

• Nécessité d’un autofinancement partiel : une subvention ne finance en général pas à 100 % le projet d’une association.

• Caractère précaire et facultatif de la subvention : une association n’a pas de droit acquis au maintien d’une subvention.

2. Le régime du marché public

Le droit national de la commande publique délimite le recours aux subventions. Si la collectivité territoriale est à l'origine du projet, il faudra recourir au marché public. L'association doit être à l'initiative du projet pour obtenir une subvention, ce qui recouvre deux cas de figure :

• le projet émane de l'association.

Cette condition est remplie si l'association porte un projet dont elle est à l'initiative. Ceci signifie qu'elle ne répond pas à un besoin préalablement défini par la collectivité publique, pour le compte duquel elle agirait comme un prestataire rémunéré, avec une contrepartie directe ;

• le projet développé par l'association s'inscrit dans le cadre d'un appel à projet lancé par une collectivité publique[1].

Dans cette hypothèse, la collectivité lance un appel à projets qui lui permet de mettre en avant un certain nombre d'objectifs lui paraissant présenter un intérêt particulier. Les associations sont invitées à présenter un projet s'inscrivant dans un cadre général fixé par la collectivité. Mais ce sont elles qui prennent l'initiative de ces projets et en définissent le contenu. La collectivité ne définit pas la solution attendue.

a) Le droit applicable

Le droit de la commande publique est d'origine à la fois nationale et communautaire.

• Dans le droit de l'Union européenne, la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 impose le recours à des procédures formalisées d'appel public à la concurrence pour les marchés dont le montant dépasse un certain seuil, 193 000 euros pour les marchés de services des collectivités territoriales.

• Le droit national a transposé cette directive[2], mais il va plus loin encore. La jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État a dégagé des principes généraux du droit de la commande publique, qui s'imposent aux pouvoirs législatif et réglementaire : ce sont **les principes de transparence et d'égalité d'accès à la commande publique**.

---

[1] *Tribunal administratif de Limoges, 6 mai 2010. Ce jugement illustre les difficultés que peut rencontrer une collectivité territoriale lorsqu'elle cherche à sécuriser ses subventions au regard du droit de l'Union européenne. Le Conseil Régional du Limousin, désireux de ne financer des actions de formation qu'auprès de partenaires publics (Association pour la Formation Professionnelle des Adultes et Groupement d'Établissement pour la Formation Continue), a adopté une délibération portant sur l'organisation d'un service public régional de formation professionnelle, afin de donner un « mandat » clair à ces derniers. Mais le TA de Limoges, saisi par des formateurs privés, s'est justement fondé, entre autres éléments, sur l'existence de cette délibération pour juger que les opérateurs publics avaient répondu à des besoins définis par le conseil régional, et en a déduit que celui-ci aurait dû passer par un marché public ; il a donc annulé les décisions d'attribution de subventions.*

[2] *Décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics, abrogeant le décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 J.O. du 8 janvier 2004.*

Ces principes s'appliquent à tout marché, même en-deçà des seuils fixés par la directive :

- seuls les marchés dont le montant est inférieur à 4 000 euros peuvent être passés sans aucune procédure de publicité préalable et de mise en concurrence ;

- entre 4 000 euros et 193 000 euros, les marchés de services doivent être choisis selon une « procédure adaptée », fixée par la collectivité en fonction de la nature des besoins et du nombre d'opérateurs.

Dans cette hypothèse, le besoin est clairement identifié pour le recours au marché public, et défini par la collectivité. Cette dernière est à l'initiative du projet.

On distingue donc **deux modes d'actions pour les collectivités territoriales** : le recours aux marchés publics (appel d'offres) et la délégation de service public.

b) Le recours aux marchés publics subordonné à l'initiative et aux besoins de la collectivité territoriale

Le marché public vise à répondre à un besoin de la collectivité et donne lieu à la rémunération d'une prestation. C'est un contrat conclu à titre onéreux entre un pouvoir adjudicateur (État, collectivités territoriales, établissements publics) et un opérateur économique, qu'il soit public ou privé, pour répondre à ses besoins en matière de travaux, fournitures ou services.

Le marché implique un lien direct entre les sommes versées et les prestations réalisées. Le paiement intégral et immédiat est effectué par l'acheteur public. Il faut qu'il y ait une contrepartie directe pour la personne publique ou le bénéfice d'un avantage immédiat.

c) La délégation de service public

Le champ de la délégation de service public diffère de celui des marchés publics, tant du point de vue de l'objet poursuivi que des modalités de rémunération retenues. En effet, dans le cadre d'une délégation de service public, la personne publique confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire assume donc une part de risque liée à l'exploitation de ce service public.

Avantages et inconvénients du recours au marché public par les collectivités territoriales dans le cadre d'une compensation d'obligations de service public à une association :

Avantages :

• Permet aux associations d'accéder à des financements sans risque a priori et intégraux (uniquement pour les marchés publics).

• Détermination précise du « juste prix » permettant à l'association de connaître ses coûts de revient.

• Élaboration d'un cahier des charges précis.

• La recherche de cofinancements complémentaires devient inutile (uniquement pour les marchés publics).

• Le calendrier de paiement est prévisible.

• Permet aux associations de développer des projets sur des territoires où elles ne sont pas forcément implantées.

• Négociation avec les collectivités publiques sur les prix ; l'activité ne sera donc pas conduite si elle n'est pas économiquement viable pour la structure porteuse.

Inconvénients :

• La spécificité associative disparaît : l'association cesse d'être un partenaire des pouvoirs publics, un médiateur de la société civile, un acteur du débat public.

• Logique de prestation de service et non de partenariat entre collectivités publiques et associations.

• Risque de détournement du projet de l'association : le projet est contraint par la commande passée par la collectivité publique.

• Risque de surcoût pour la collectivité publique.

• Démotivation des bénévoles.

• Fortes contraintes administratives.

• Le formalisme est élevé et les risques juridiques qu'il entraîne favorisent les plus grosses associations (forte technicité).

• Possibilité d'incidences fiscales lorsque associations et entreprises répondent aux marchés publics (présomption d'une activité concurrentielle).

• Développement de logiques de concurrence entre associations sur un même territoire.

• Critères d'évaluation de l'activité de nature quantitative et pas forcément qualitative.

• Pas de possibilité de mécénat (pour les associations fiscalisées).

• Modification du rapport aux usagers : pas de possibilité de leur proposer de devenir adhérent de l'association porteuse de l'activité ; tous les bénéficiaires de l'activité doivent avoir accès au service sans adhérer à l'association.

*

Le croisement de ces données aboutit donc à une sorte d'impasse : d'un côté, le droit communautaire exige un mandatement, qui implique que la collectivité définisse elle-même ses besoins de service public ; de l'autre, le droit national des marchés publics implique le recours aux marchés publics dès que les besoins sont définis *a priori*. **Dès lors, une collectivité qui souhaite mettre en place un Sieg ne peut pas à la fois respecter le droit communautaire et le droit national.**

PISTE DE RÉFLEXION

Si les principes permettant de distinguer subvention et commande publique sont clairs, la voie permettant d'attribuer une subvention conforme au droit de l'Union sans encourir la requalification en marché public est étroite en pratique.

En conséquence, ne serait-il pas nécessaire, désormais, d'envisager la création d'un nouveau type de contrat public en droit français adapté aux Sieg ?

B. BL'ABSENCE DE DEFINITION CLAIRE DE LA NOTION DE MANDATEMENT

1. Des concepts différents en droit national et européen

Lorsque nous parlons des « opérateurs mandatés par l'État » (*cf.* Altmark), la notion de « mandatement » prend un sens communautaire qui ne correspond pas à celle de « mandat » au sens civiliste du terme en droit national.

En droit civil, celui-ci désigne le fait de permettre à une personne d'agir en son nom et pour son compte. En droit communautaire en revanche, la notion est plus large : le mandatement représente un acte officiel qui investit un organisme en lui confiant une mission de service public. Le mandatement fixe ainsi les conditions d'exercice et de fonctionnement du Sieg ainsi que les modalités de calcul des financements publics alloués. Dans le cadre du mandatement, « l'association est explicitement chargée (…) de l'exécution d'obligations de service public »[1].

Le mandatement est utile pour savoir si l'on est dans le champ d'application de la directive « services » : en délivrant à une structure un acte de mandatement, on exclut d'office du champ d'application de la directive le service concerné relevant d'un des secteurs strictement énumérés.

La Commission estime que le mandat est nécessaire afin de préciser l'organisation d'une mission de service public : « C'est l'acte officiel qui confie à l'organisme concerné la prestation d'un service d'intérêt économique général, indique la mission ainsi que l'étendue et les conditions générales de fonctionnement du service » [2]. Dans le cadre du paquet Monti-Kroes, le mandat est l'instrument juridique officiel qui sert de base au calcul de la compensation financière versée par l'État pour permettre la réalisation des obligations de service public. La Commission note qu'un agrément accordé par une autorité publique à un prestataire de services l'autorisant à fournir certains services n'est pas un mandatement, car il ne comporte pas d'obligation de fournir des services.

---

[1] *Annexe 1 §2 de la circulaire du 18 janvier 2010.*
[2] *COM 2007, 725 final.*

2. La conciliation de l'approche nationale et communautaire de la notion de mandatement

PISTE DE RÉFLEXION

Pour rendre clairement compatibles ces deux approches, peut-être faudrait-il exclure les services sociaux français selon la liste définie par la directive (logement, aide à l'enfance, aide aux familles, aide aux personnes dans le besoin), **en tant que services sociaux d'intérêt général (SSIG) bénéficiant d'un mandatement en droit national.** Dans cette hypothèse, les formes existantes d'encadrement seraient qualifiées explicitement par le législateur français comme des actes de mandatement au sens communautaire du terme.

Les États membres de l'Union européenne sont libres d'établir la forme juridique qu'ils souhaitent utiliser pour le mandatement en prenant en compte les spécificités nationales, mais l'acte de mandat doit avoir une valeur juridique contraignante en droit national (instituer une obligation de fournir le service). Le droit communautaire n'impose pas un mandat « standard » mais les critères de son contenu. Une des premières règles pour les autorités publiques est donc de désigner au moyen d'un acte officiel une ou plusieurs entreprises chargées de fournir des services. Quatre critères sont constitutifs d'un service d'intérêt général conformément à la communication de la Commission européenne du 20 novembre 2007[1] : la nécessité, le caractère particulier de la mission, l'obligation de fournir le service à tout usager qui en fait la demande et l'acte officiel de mandatement de l'entreprise chargée de la mission.

Ainsi, la voie du mandatement après une publicité préalable et une mise en concurrence apparaît singulièrement la plus efficace et juridiquement la plus sûre pour l'attribution de compensation de service public par les collectivités territoriales. Le mandatement constitue ainsi un outil permettant de sortir les services sociaux du champ de la directive.

Les difficultés posées par la notion de mandatement

• Absence de définition de l'acte de mandatement en droit communautaire. Le droit communautaire n'impose pas un mandat « standard » mais les critères d'analyse de son contenu.

• Liberté des États membres de l'Union européenne d'établir la (les) forme (-s) juridique (-s) qu'ils souhaitent utiliser en prenant en compte les spécificités nationales, mais l'acte de mandat doit avoir une valeur juridique contraignante en droit national, instituer une obligation de fournir le service.

[1] *Idem.*

• Le mandatement n'est pas une tradition française : les collectivités territoriales ne fonctionnent pas sur ce système de mandatement mais sur le système de l'autorisation[1], sensiblement différent.

• L'enjeu pour les États membres consiste donc d'abord à séparer ce qui relève de l'accomplissement d'une mission d'intérêt général, et ce qui ne relève pas de la mission d'intérêt général, ensuite à mandater les premiers, c'est-à-dire à charger les prestataires de la gestion de ce service d'intérêt général.

Il s'agit d'éviter la requalification des actes de mandatement en aide d'État.

*

La non-exclusion des services sociaux de la directive services et l'absence d'une définition de la notion de mandatement claire et partagée fragilise les services sociaux nationaux. Dans ce contexte, il semble légitime de s'interroger sur l'avenir de notre service public « à la française » qui constitue un véritable rempart face aux conséquences de la crise économique et financière.

Ce qu'il faut retenir, c'est qu'un marché public ou une délégation de service public sont des sortes de mandatement, mais que ce ne sont pas les seules : une convention d'objectifs entre la collectivité territoriale et l'association pourrait aussi être une forme de mandatement.

Il devient désormais impératif de redéfinir la nature et les modalités des relations financières existantes entre les collectivités locales et les associations en charge des missions d'intérêt général.

La circulaire du 18 janvier 2010 est loin de répondre à leurs attentes : elle n'assouplit pas les règles relatives à l'octroi d'aides publiques aux associations et n'envisage pas de statut particulier leur permettant d'accéder plus aisément aux subsides locaux.

L'enchevêtrement de règles juridiques rend leur appréhension excessivement complexe par les collectivités, et cela même si la directive services offre des possibilités de protéger les services publics français des règles du marché intérieur et de la concurrence.

L'objectif doit être de sécuriser nos services publics et de pérenniser les choix de gestion pour ne pas exposer la France à des risques contentieux.

---

[1] *Oblige un prestataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir une autorisation d'accès à une activité de service. Cette autorisation est accordée par acte formel ou par décision implicite après examen des compétences, du capital, des tarifs proposés... Le régime d'autorisation se traduit par le conventionnement, l'agrément, la licence. Le mandatement est, quant à lui, une obligation de donner une prestation.*

IV. COMMENT CONTROLER L'EFFET DE LA REGLEMENTATION COMMUNAUTAIRE DES AIDES D'ETAT SUR LES SERVICES SOCIAUX ?

En France, l'État a fait le choix de ne pas édicter une loi de transposition de la directive service en tant que telle, mais un rapport de transposition qui fait le point sur les différentes dispositions adoptées[1].

La France laisse le champ libre à la libéralisation des services sociaux en ne les excluant pas du champ d'application de la directive services. Cependant, des exceptions sont prévues pour un certain nombre d'activités qui sont exclues du champ d'application de cette directive : c'est le cas notamment expressément de certains services sociaux, par exemple ceux qui sont relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et aux familles et aux personnes qui sont de façon temporaire ou permanente en situation de besoin.

Mais, en l'état actuel du droit, certains services assurés par des associations pourraient être privés de subventions pour entrave à la concurrence.

Plusieurs pistes sont donc à explorer : le relèvement du seuil « *de minimis* », la clarification juridique des SSIG, la création d'un nouveau contrat public adapté aux Sieg et le développement de l'information des collectivités sur le droit des aides d'État applicable aux services sociaux.

A. LE RELEVEMENT DU SEUIL « DE MINIMIS » : UN TRAVAIL COMPLEXE

A la différence des régimes de sécurité sociale obligatoires, dont la CJCE considère qu'ils « *remplissent une fonction de caractère exclusivement social* », hors du champ d'application du droit de la concurrence, les collectivités territoriales sont largement concernées par le respect du seuil « *de minimis* ». La formation professionnelle continue, la garde des jeunes enfants, l'insertion, le placement des demandeurs d'emploi, le logement social, l'aide à domicile et l'hébergement des personnes âgées et handicapées : autant de domaines d'intervention des différents niveaux de collectivités territoriales qui sont considérés comme des activités économiques. Peu importe que pour certains d'entre eux, la part de marché détenue par des entreprises privées à but lucratif soit à ce jour assez faible : le droit de l'Union européenne est largement indifférent au caractère public ou privé à but non lucratif des intervenants.

---

[1] *Loi de modernisation de l'économie n° 2008-776 du 4 août 2008 ; la loi n° 2009-888 du 22 juillet 2009 de développement et de modernisation des services touristiques ; la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires ; […].*

1. Les services sociaux dont le financement serait menacé par la directive services

a) Les crèches et haltes garderies (accueil de la petite enfance)

Les crèches et haltes garderies ne relèvent pas du service de l'aide à l'enfance et seraient donc incluses dans la directive services, relevant du champ de la concurrence européenne.

Cette situation risque d'engendrer des services à deux vitesses : des services privés pour les ménages bénéficiant de revenus élevés, des services réduits à la portion congrue pour les plus démunis. Certes, cette situation est parfois ressentie comme telle, mais elle risque de s'accentuer gravement si les subventions des collectivités devenaient illégales. C'est d'ailleurs l'une des principales lacunes de la transposition française qui ne règle pas la question du « mandatement » prévu par le droit communautaire.

Pour rester dans le cadre du *« de minimis »*, on l'a vu, le financement par la collectivité ne doit pas excéder 200 000 euros sur trois exercices fiscaux (soit 66 000 euros par an).

Pour apprécier l'ampleur du financement accordé à une crèche, il faudra ajouter à la subvention financière, la mise à disposition des locaux et la mise à disposition du personnel. Les principales dépenses sont les loyers, variables d'une commune à l'autre, et les frais de personnel. Le nombre de personnes à recruter varie selon le type d'accueil proposé et l'âge des enfants. La réglementation d'une crèche collective impose la présence d'une personne pour encadrer cinq enfants qui ne marchent pas et d'une personne pour huit enfants qui marchent. C'est pourquoi l'accueil des enfants les plus jeunes revient le plus cher.

Une crèche peut être gérée par la commune, le département, la caisse d'allocations familiales, une association ou encore un comité d'entreprise.

En ce qui concerne la règlementation communautaire sur les aides d'État, les types de crèches concernés par son application seraient les crèches municipales (gérées par une collectivité locale, mairie ou communauté de communes) et les crèches associatives (gérée par une association mais avec le soutien des pouvoirs publics).

La vraie difficulté serait d'établir à combien s'élève la subvention aux crèches et haltes garderies, de définir les types de crèches et haltes garderies concernées et d'évaluer si le plafond « *de minimis* » est dépassé. L'augmentation du seuil « *de minimis* » est difficilement déterminable dans ce secteur.

A titre d'alternatives, il serait soit opportun d'ouvrir le secteur de l'accueil de la petite enfance à la concurrence, le risque étant bien évidemment l'accroissement des inégalités[1] soit d'obtenir l'exclusion du champ d'application de la directive services l'accueil de la petite enfance. L'article 2.2.j de la directive services, ménageant la possibilité aux États d'exclure du champ de la directive « *les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et aux familles et à l'aide aux personnes en situation de besoin* », ne permet pas de soustraire la globalité des services sociaux du jeu de la concurrence libre et non faussée. Le Gouvernement français semble retenir une interprétation restrictive de l'article 2.2.j, relatif à l'exclusion de certains services sociaux d'intérêt général du champ de la directive, en ce sens qu'il subordonne l'application de cet article à la réunion de deux critères cumulatifs que sont l'appartenance du service aux domaines du logement social, de l'aide à l'enfance et aux familles d'une part, et d'autre part l'exigence d'un service qui s'adresse à des personnes en situation de besoin particulier. Or, on voit difficilement comment le secteur de la petite enfance pourrait ne pas appartenir au secteur de l'aide à l'enfance.

Il est intéressant de noter, au vu de cette dernière considération, que l'Allemagne et les Länder ont exclus les crèches du champ de la directive services. Le gouvernement français avait, lui aussi, la possibilité de le faire ; il explique avoir voulu inclure, dans le champ de la directive, le secteur de la petite enfance, en invoquant l'argument selon lequel ce secteur ne s'adresse pas exclusivement à des personnes en situation de besoin, argument qui n'a pourtant pas été retenu par l'Allemagne.

b) Le financement des services d'aide et de soins à domicile

Le financement des services d'aide et de soins à domicile est fonction du type de prestation apportée mais également du public aidé (personnes âgées, malades, handicapées et familles).

Le conseil général et les organismes de sécurité sociale représentent les principaux financeurs du secteur de l'aide à domicile. Reste à déterminer le montant des aides accordées par les collectivités territoriales à ce secteur. En effet, il faudrait déterminer si l'on se place en dessous du seuil « *de minimis* », et si non, quels départements sont concernés.

c) Le soutien scolaire

Depuis quelques années, on constate l'intervention sans cesse croissante du secteur marchand dans le domaine du soutien scolaire. Celle-ci suscite de nombreuses réactions, faisant valoir notamment les inégalités socio-économiques et culturelles qui résultent de cet état de fait.

---

[1] Quelques crèches ont été créées sans aide publique dans les Hauts-de-Seine. Le coût de fonctionnement étant élevé, l'absence d'aide entraîne la fixation de tarifs à la journée très élevés payés par les parents.

Le ministère de l'éducation nationale définit le soutien scolaire de la façon suivante : « *Le soutien scolaire est dispensé dans le cadre et dans le temps scolaire, par des enseignants, à des élèves qui, provisoirement, ou sur une plus longue durée, ont besoin d'une aide personnelle ; le soutien peut prendre la forme de l'aide individualisée, de la remédiation, du tutorat, voire prendre place dans le cadre des études au collège* ».

Le paysage français du soutien scolaire est actuellement structuré en deux pôles :

- d'une part, les dispositifs publics de l'« accompagnement à la scolarité », gratuit pour les familles, prodigué principalement par des acteurs associatifs qui relèvent de l'économie sociale et bénéficient de subventions publiques. Les séances se déroulent en dehors de l'école et réunissent jusqu'à quinze élèves d'âges et de niveaux hétérogènes. Elles sont le plus souvent centrées sur l'aide aux devoirs ;

- d'autre part, une offre privée de soutien scolaire payant, proposée traditionnellement par des professeurs particuliers mais de plus en plus gagnée par des entreprises commerciales, au développement florissant. Généralement, les cours se déroulent au domicile et visent à entraîner l'élève aux stratégies de la compétition scolaire. C'est pourquoi un nombre croissant de « bons » élèves y a recours, visant l'accès aux « meilleures » filières et aux « meilleurs » établissements.

Il convient de préciser que le ministère de l'éducation nationale règlemente et contribue à financer l'accompagnement à la scolarité. En revanche, il ne dispose d'aucun moyen d'action vis-à-vis du soutien scolaire privé, situé en dehors de son champ de compétence.

Le secteur du soutien scolaire relève des mêmes problématiques que les deux secteurs précédemment étudiés.

*

PISTE DE RÉFLEXION

Un **rapport d'information élaboré au niveau local et établi à la demande du Parlement pourrait recenser les services sociaux dont le financement est menacé** et proposer des solutions pour en pérenniser le financement. La conduite d'une telle étude suppose une collaboration étroite entre collectivités, organismes publics et associations.

2. Comment déterminer ce nouveau seuil ?

Diverses propositions ont été faites en ce sens :

• l'union nationale interfédérale des œuvres et organismes privés sanitaires et sociaux (Uniopss) propose de faire passer le seuil triennal « *de minimis* » de 200 000 à 500 000 euros[1] (seuil retenu dans le dispositif crise ACML[2] valable jusqu'au 31 décembre 2010) ;

• le commissaire européen Michel Barnier[3], dans le plan de relance du marché unique, entend accorder une place importante aux SSIG, replaçant ainsi la dimension sociale au cœur du marché unique. Il s'agirait, selon lui, d'augmenter le seuil à 200 000 euros par an[4], c'est-à-dire d'en tripler le niveau.

Le relèvement du seuil « *de minimis* » semble, à première vue, opportun mais il pose le problème pratique de la détermination la plus juste du montant de ce seuil. Ceci suppose d'analyser un à un les secteurs entrant dans le champ d'application de la directive services et pour lesquels les aides accordées par les collectivités dépassent le seuil. Une telle analyse serait longue car supposerait l'intervention de tous les acteurs locaux intervenant dans le secteur social, mais elle aurait le mérite de déboucher sur des décisions susceptibles de sécuriser juridiquement l'allocation d'aides.

Il faut néanmoins ajouter que le relèvement du seuil « *de minimis* » est une décision à prendre au niveau communautaire, ce qui supposerait un engagement profond des États membres dans ce sens.

---

[1] *L'Uniopss et le Labo de l'économie sociale et solidaire (ESS) ont lancé un manifeste européen, le 14 octobre 2010, pour une nouvelle approche de l'Union européenne sur les services sociaux d'intérêt général (SSIG). Parmi les sept propositions, l'adaptation de la réglementation européenne en matière d'aides de l'État aux SSIG définis comme Sieg. Objectif : relever le seuil des aides « de minimis » à 500 000 euros sur trois ans. Pour rappel, le seuil est actuellement fixé pour la même période à 200 000 euros par le Paquet Monti-Kroes et la circulaire « Fillon » du 18 janvier 2010 relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations.*

2 *Aides compatibles d'un montant limité (ACML).*

3 *Membre de la Commission européenne, division marché intérieur et services.*

4 *Recommandation formulée lors du troisième forum des SSIG qui s'est tenu à Bruxelles les 26 et 27 octobre 2010 et a été rendue publique à l'issue du Conseil européen des ministres des affaires sociales le 6 décembre 2010, qui a adopté des conclusions sur les services sociaux d'intérêt général (SSIG).*

B. LA CLARIFICATION JURIDIQUE DES SERVICES SOCIAUX D'INTERET GENERAL

Les services d'intérêt général constituent un instrument juridique essentiel dans la promotion « *de la cohésion économique, sociale et territoriale et la solidarité entre les États membres* »[1].

On l'a vu, il n'existe aucune définition juridique des SSIG en droit communautaire. La Commission européenne, qui a consacré cette notion dans son Livre blanc de 2004, en faisait une sous-catégorie des services d'intérêt général (SIG) définis selon le rapport du conseil économique et social (CES) comme *« des services qui répondent à des besoins économiques et sociaux, qui sont assujettis à des obligations de service public, l'identité des opérateurs pouvant être publique ou privée, à but lucratif ou non lucratif »*[2].

L'émergence de la catégorie des SSIG semble servir un objectif : apporter de la matière à l'élaboration d'une « Europe sociale ». Cependant, les instruments normatifs existant ne semblent pas pouvoir servir de fondement solide à l'élaboration de la catégorie autonome des services sociaux d'intérêt général, entraînant par elle-même une application différenciée des règles de concurrence : le critère de l'« activité économique » prime toujours la finalité sociale. Aucune différenciation de régime juridique n'est faite puisque que les SSIG sont intégrés dans les SIG.

Faut-il voir dans les missions prises en charge une spécificité telle qu'il convient d'écarter les SSIG des règles libérales du traité ?

Cette interprétation n'est pas exclue à la lecture de certaines communications de la Commission qui identifient les éléments caractéristiques des SSIG[3]. Mais force est de constater qu'il s'agit en l'occurrence de textes indicatifs, sans valeur normative et qui laissent place à une large marge d'interprétation.

---

[1] *Article 2 du Traité sur l'Union européenne.*

[2] *Avis et rapport du Conseil Économique et Social français de 2008, présenté par Monsieur Frédéric Pascal, « Quel cadre juridique européen pour les services sociaux d'intérêt général ? ».*

[3] *V. COM (2007) 725 final, 20 novembre 2007 : « Les SSIG assurent des missions essentielles pour la cohésion sociale ; ils fonctionnent grâce à l'aide de bénévoles et de volontaires sur la base de principes de solidarité ; ils dépendent fortement de financements publics et ne poursuivent pas de but lucratif ; ils répondent aux besoins des usages vulnérables et se caractérisent souvent par une relation asymétrique entre prestataires et bénéficiaires qui est différente d'une relation commerciale de type fournisseur-consommateur ; ils s'effectuent dans une relation de proximité avec les usagers et garantissant l'égal accès aux services rendus sur l'ensemble du territoire ».*

PISTE DE RÉFLEXION

Il serait **souhaitable de promouvoir la reconnaissance des spécificités des services sanitaires et sociaux d'intérêt général (SSIG) et des associations de solidarité**. Les SSIG ont des missions particulières qui les distinguent des autres services, liées à la mise en œuvre des droits fondamentaux. Or, ces spécificités ne sont pas clairement affirmées aux niveaux européen et national, même si la CJCE a reconnu que le **statut non lucratif paraît le plus adapté à la réalisation d'un objectif social**, précisant que « *la condition d'absence de but lucratif s'avère être le moyen le plus cohérent au regard de finalités exclusivement sociales* »[1].

En Allemagne, en Autriche et dans les pays latins, le secteur social réclame un encadrement au niveau européen par l'adoption d'un tel cadre législatif spécifique pour les SSIG, alors qu'en Grande-Bretagne ou en Suède, par exemple, on n'en voit pas l'intérêt.

1. Le perfectionnement de la convention pluriannuelle d'objectifs

a) Un dispositif encore mal connu

Depuis janvier 2010, un nouveau cadre juridique réglemente les subventions des pouvoirs publics aux associations. Il s'agit du nouveau modèle de convention pluriannuelle d'objectifs (CPO) contenu dans la circulaire Fillon du 18 janvier 2010.

Ce modèle, encore perfectible, réhabilite la subvention comme mode de financement légal au regard de la réglementation européenne et pertinent des activités associatives face aux exigences de mise en concurrence de la législation européenne sur les aides d'État.

En reconnaissant la capacité des associations à contribuer à la construction de l'intérêt général et en réaffirmant la légalité de la subvention, il favorise l'établissement de relations contractuelles partenariales équilibrées entre associations et pouvoirs publics et devrait répondre aux inquiétudes du mouvement associatif en la matière.

Pourtant, ce nouveau modèle semble encore **trop peu appliqué sur le terrain**. Les collectivités territoriales ne se le sont pas approprié et continuent de recourir abusivement et de manière de plus en plus systématique à la commande publique pour financer les activités des associations.

---

[1] *CJCE, 17 juin 1997, Sodemare : cet arrêt reconnaît aux États membres, dans le cadre de leur compétence pour aménager leur système de sécurité sociale, la possibilité légale de réserver la mise en œuvre de l'assistance sociale à des acteurs ne poursuivant pas de but lucratif, l'absence d'intention lucrative permettant de mieux remplir l'objectif social assigné.*

Certes, des points d'insatisfaction importants conduisent la conférence permanente des coordinations associatives (cpca) à réclamer l'installation d'un comité de suivi de la mise en œuvre de la circulaire du 18 janvier 2010 pour réfléchir à des alternatives : on pourrait ainsi envisager la distinction entre activités économiques et non économiques pour garantir le financement du projet associatif lui-même, la mise en place d'une convention spécifique pour les petites associations ou encore la problématique du recours à la notion de compensation de service public pour financer des activités inférieures à 200 000 euros sur trois ans[1].

Il n'en reste pas moins que le cadre contractuel de la CPO réaffirme la possibilité des subventions des pouvoirs publics aux associations.

b) Le champ d'application de la CPO

Lorsque la collectivité a recourt à la subvention et que son montant est supérieur à 23 000 euros[2], celle-ci doit faire l'objet d'une convention pluriannuelle d'objectifs entre la collectivité publique et l'association. La CPO s'applique également à toutes les subventions destinées à financer des activités économiques d'associations d'un montant supérieur à 200 000 euros sur trois ans.

La subvention aux associations via la convention pluriannuelle d'objectifs apparaît comme le mode le plus efficace et le plus pérenne de financement entre associations et collectivités.

En effet, la subvention possède de sérieux avantages pour les unes, comme pour les autres. Elle comprend une part de financement propre (bénévolat, mécénat, etc.) et ne couvre donc qu'une partie du coût réel de l'activité, contrairement au marché public qui est la contre-valeur économique du service rendu à la collectivité. Elle n'est pas soumise aux dérives inflationnistes liées à la méthode d'établissement des prix dans le cadre d'un marché public (les prix étant fixés de manière intangibles, les cocontractants anticipent d'éventuelles hausses des prix) et seul un bénéfice raisonnable plafonné, en tout état de cause à 10 %, est admis pour une association subventionnée.

---

[1] *Communiqué de presse du 7 juillet 2010 de la CPCA, « La circulaire du 18 janvier 2010 relative aux relations pouvoirs publics / associations : de quelle menace parle-t-on ? ».*

[2] *Loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.*

2. L'hypothèse de l'intégration des services sociaux d'intérêt général dans les services non économiques d'intérêt général

a) Définition des services non économiques d'intérêt général

L'expression de « services non économiques d'intérêt général » (Sneig) est la plus récente apparue dans le droit communautaire des SIG.

Avec le protocole n° 26 annexé au traité de Lisbonne, cette notion est reconnue dans le droit primaire sans être définie. Il reste, en effet, à clarifier notamment son contenu et ses critères.

La catégorie juridique des Sneig a été introduite à l'article 2 de la directive services du 12 décembre 2006 pour prévoir son exclusion de son champ d'application.

Dans sa première communication sur les SIG, en 1996[1], la Commission européenne n'utilise pas formellement l'expression Sneig mais le document distingue la catégorie des activités de service non économique. Dans sa communication sur les SIG de 2001, elle fait aussi référence à l'éducation nationale et aux régimes de base de sécurité sociale obligatoires. L'expression Sneig va être consacrée progressivement, à partir du Livre vert sur les SIG de 2003[2].

On identifie, dans les documents de la Commission sur les SIG, plusieurs catégories d'activités de service de nature non économique : les activités non économiques qui « *concernent plus particulièrement les questions qui relèvent intrinsèquement des prérogatives de l'État, comme éducation nationale et les régimes de base de sécurité sociale obligatoires et certains activités exercées par des organismes dont les fonctions sont essentiellement sociales, qui n'ont pas pour objectif de pratiquer une activité industrielle ou commerciale* ». La communication du 20 novembre 2007 précise : « *Services non économiques : ces services, qui comprennent, par exemple, les prérogatives étatiques traditionnelles, telles que la police, la justice et les régimes légaux de sécurité sociale, ne sont soumis ni à une législation communautaire spécifique, ni aux règles du traité relatives au marché intérieur et à la concurrence. Certains aspects de l'organisation de ces services peuvent être régis par d'autres règles du traité, comme le principe de non discrimination.* ». Selon la Commission européenne, « *la question de savoir si un service considéré comme étant d'intérêt général par un État membre est de nature économique ou non économique doit être appréciée à la lumière de la jurisprudence de la CJCE. En tout état de cause, les États membres ne pourront pas considérer tous les services relevant d'un*

---

[1] COM (1996) 443 : communication les « services d'intérêt général en Europe », JOC 281, 26 septembre 1996.

[2] COM (2003) 270 final, Livre vert sur les services d'intérêt général, 21 mai 2003.

domaine particulier, par exemple les services d'éducation, comme des services d'intérêt général non économiques»[1].

Faudrait-il classer certains SSIG dans la catégorie des Sneig, exclus par principe du champ d'application de la directive services, afin de les soustraire à la libéralisation prévue par ce texte, et ainsi préserver leur spécificité ? Les différents critères énumérés par la Commission (solidarité, absence de but lucratif, tradition culturelle forte, relation asymétrique entre prestataire et bénéficiaires...) offrent en effet le moyen de repérer qu'il puisse s'agir d'un service social dérogeant par nature au droit de la concurrence, permettant aux autorités publiques ou privées de ne pas appliquer le droit commun de la concurrence à certains domaines d'intervention en fonction de la finalité recherchée.

b) Une intégration juridiquement impossible en l'état

Une intégration des SSIG dans les Sneig est cependant inenvisageable au regard de la position de la CJCE et de la Commission, qui considèrent la plupart des organismes agissant dans le domaine social comme exerçant une activité économique. Les SSIG qui pourraient être considérés comme des Sneig se trouveraient finalement limités aux régimes obligatoires de sécurité sociale. En l'absence de définition posée dans les textes, la CJCE semble plutôt encline à une interprétation restrictive de la catégorie.

De plus, la catégorie des Sneig n'est pas, par nature, destinée à accueillir en son sein les services non marchands bénéficiant d'un traitement dérogatoire vis-à-vis des règles de concurrence. Les États restent autonomes pour définir les missions d'intérêt général confiées aux organismes en question, face à la part croissante d'entreprises privées chargées de la fourniture de ces services.

3. En l'absence de loi-cadre de transposition, il n'a pas été possible de clarifier la législation communautaire des aides d'État

A la différence d'autres États membres, **la France a choisi de ne pas élaborer une loi-cadre pour la transposition de la directive services**, mais d'effectuer cette transposition par « morceaux ». Il en est résulté une différence de traitement entre les catégories de services publics français, et notamment les services sociaux.

L'exemple de la petite enfance illustre cet état de fait. En effet, le Gouvernement a considéré que l'accueil collectif de la petite enfance ne répondait pas aux critères permettant d'exclure ce service de la directive.

---

[1] *Commission européenne, manuel relatif à la mise en œuvre de la directive services, Luxembourg, Office des publications officiels des Communautés européennes, 2007, p. 11.*

L'autorisation délivrée pour ces services par les collectivités locales ne constituerait pas un mandatement au sens de l'article 2.2.j de la directive.

PISTE DE RÉFLEXION

Il faudrait adopter une **loi spécifique sur tous les services sociaux d'intérêt général établissant un régime juridique spécifique plus souple que celui des Sieg, afin de les exclure du cadre de la concurrence** en reprenant notamment les principes d'universalité et de qualité de ces services. Une telle loi aurait permis de préciser la condition de « mandatement ». Le Danemark a, par exemple, clairement précisé dans sa loi-cadre de transposition que les services sociaux pouvaient être mandatés par l'État, les comtés et les collectivités locales.

La réelle difficulté réside toutefois dans la diversité des modalités d'organisation des SSIG dans les différents États membres : la France recourt de plus en plus aux partenariats public-privé et possède une forte tradition d'intervention privée dans le domaine social, par le recours à des associations, par exemple ; au Danemark, pour reprendre cet exemple, le rôle du secteur public reste dominant dans l'aide sociale et aux familles, financé par la fiscalité, face à un secteur associatif relativement marginal.

Le contexte juridique aurait pu conduire à la prise en compte de la singularité des SSIG dans l'application des règles libérales du traité. Le dispositif actuel d'exclusion de la directive est trop imprécis pour qu'il puisse fonder un véritable régime dérogatoire.

Actuellement, il est donc dangereux d'adopter des délibérations générales, comme celles prises par certaines communes, aux termes desquelles toutes les activités culturelles, sociales, sportives, d'aides aux personnes en difficulté, etc., peuvent être confiées à des acteurs associatifs locaux, sans publicité ni mise en concurrence, le tout accompagné de financements publics. En effet, on l'a vu, il n'existe toujours pas de règles spécifiques de passation de marchés publics des services sociaux.

C. LA CREATION D'UN NOUVEAU TYPE DE CONTRAT PUBLIC ADAPTE AUX SIEG

1. Les objectifs du contrat

L'objet de ce nouveau contrat serait de **prendre en considération les services sociaux d'intérêt général dont le régime juridique est actuellement celui des Sieg**. En effet, la possibilité de mettre en place un service public à caractère social en recourant à des associations se heurte à la législation nationale et communautaire. De fait, un nombre croissant d'activités exercées par les associations entrent dans le champ d'application du

droit communautaire, notamment parce qu'elles sont considérées comme étant de nature économique. Cette situation a soulevé une série de questions d'ordre pratique et d'interprétation, s'agissant notamment des règles relatives aux aides d'État et à la passation des marchés publics.

La contribution du monde associatif en France est ancienne et particulièrement forte dans le champ social.

Les procédures d'appel d'offre utilisées par les collectivités peuvent être ressenties négativement : on les accuse de mettre en avant le principe de concurrence au détriment d'une coopération entre acteurs associatifs et de faire prévaloir une logique de projets répondant au besoin de la collectivité sur le développement associatif.

En l'absence de spécificité de régime juridique et dans le souci d'assurer une certaines sécurité juridique aux collectivités, il semble nécessaire de clarifier le cadre juridique des relations financières entre pouvoirs publics et associations : informer sur le cadre juridique applicable, mieux distinguer les cas où il faudrait recourir à la subvention ou au marché public, de manière à éviter des différences de traitement préjudiciables et sécuriser le mode de collaboration entre administrations et associations.

Beaucoup de collectivités ignorent le droit communautaire qui est déconnecté des réalités du terrain. Pour l'instant, cela ne pose pas de réel problème en matière de respect du droit de la concurrence puisque les grosses entreprises n'interviennent pas encore en pratique.

2. L'intérêt de cette formule

Le besoin se fait sentir pour les communes, et de plus en plus pour les départements, de disposer d'un nouveau contrat simplifiant l'attribution de subvention à un Sieg.

On pourrait penser à combiner délégation de service public et contrat de gré à gré, ce qui garantirait une entente souple. On l'a vu, le champ de la délégation de service public diffère de celui des marchés publics, tant du point de vue de l'objet poursuivi que des modalités de rémunération retenues : en effet, dans le cadre d'une délégation de service public, la personne publique confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service ;

Dans un marché public, le paiement, intégral et immédiat, est effectué par l'acheteur public.

Ce faisant, n'y a-t-il pas un paradoxe à confier, par voie de délégation de service public, l'accueil périscolaire, l'éveil culturel, le soutien scolaire, l'aide aux personnes en difficulté, l'insertion sociale ou autres à des opérateurs économiques qui tirent « *substantiellement* » leur rémunération de subventions des collectivités publiques et d'organismes sociaux ? On peut certes y voir le

fait que la formule de la délégation présente le mérite de garantir la sécurité juridique mais la question de principe demeure posée.

D. LE DEVELOPPEMENT DE L'INFORMATION DES COLLECTIVITES SUR LE DROIT DES AIDES D'ETAT APPLICABLE AUX SERVICES SOCIAUX

L'exclusion de l'ensemble des services sociaux du champ d'application de la directive services a déjà été examinée en 2009 par l'Assemblée nationale et en 2010[1] par le Sénat mais finalement rejetée. Il avait été avancé que l'essentiel des services sociaux était exclus du champ d'application de la directive services : le logement social, les institutions médicales et médico-sociales, la protection judiciaire de la jeunesse. La France se serait mise en porte-à-faux avec la Commission européenne et avec les autres États membres si elle prétendait à une exclusion générale. Les établissements d'accueil de la petite enfance ont été considérés comme n'entrant pas dans les critères, comme on l'a vu. Il ne serait donc pas raisonnable de les exclure. Il a également été considéré que le Parlement français ne doit se substituer ni au Parlement européen ni au Gouvernement. La directive services a été négociée et écrite. Et enfin, le modèle français de services sociaux aurait bien été préservé. Il s'agissait simplement de rassurer et d'éclairer les différents opérateurs.

Parallèlement à la création d'un nouveau contrat public adapté aux Sieg, peut-être faudrait-il également œuvrer dans le sens d'une **meilleure information des collectivités sur le droit communautaire des aides d'État**. En effet, les collectivités ne semblent pas disposer des connaissances nécessaires en la matière, ce qui contribue à renforcer leurs inquiétudes ainsi que leur sentiment d'insécurité juridique dès que celles-ci souhaitent subventionner une association. L'information pourrait notamment contribuer à promouvoir la convention pluriannuelle d'objectifs (CPO) répondant au flou qui entoure l'exigence d'un mandatement.

Dans le sens d'une meilleure information sur le dispositif existant, la Commission a récemment publié un nouveau guide reprenant les questions fréquemment posées au sujet de l'application des règles relatives aux aides d'État et à la passation des marchés publics[2]. Ce document vise à clarifier les règles européennes relatives à l'organisation et au financement des services d'intérêt général. Il aide ainsi les pouvoirs publics, en particulier au niveau local, à offrir des services efficaces et de qualité conformes aux règles de

---

[1] *Proposition de loi n° 193 relative à la protection des missions d'intérêt général imparties aux services sociaux et à la transposition de la directive services, rapport Sénat n° 319 (2009-2010) Annie Jarraud-Vergnolle, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 23 février 2010 ; proposition de loi de Jean-Marc Ayrault relative à la protection des missions d'intérêt général imparties aux services sociaux et à la transposition de la directive services, Assemblée nationale, n° 2149, déposée le 9 décembre 2009.*

[2] *Ec.europa.ue **:** guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État, de «marchés publics» et de «marché intérieur».*

l'Union européenne. Il donne notamment des orientations sur la manière dont les États membres peuvent financer les services d'intérêt général dans le respect des règles en matière d'aides d'États.

Tout récemment, la Commission a également publié un guide[1] destiné à aider les pouvoirs publics à acheter des biens et des services de manière socialement responsable et dans le respect des règles de l'Union européenne.

Si ces documents témoignent du fait que la Commission a conscience de la complexité de la législation communautaire relative aux aides d'État, en particulier dans son application au niveau local. Il est assez peu vraisemblable que toutes les collectivités aient eu connaissance de l'existence des guides explicatifs, ni même qu'elles soient en mesure d'appréhender les principes et modalités imposées par le droit communautaire. Il appartient donc aux gouvernements des États membres de mettre en œuvre le travail pédagogique et explicatif nécessaire pour assister les collectivités territoriales dans cette démarche.

[1] *Commission européenne, 28 janvier 2011.*

CONCLUSION

L'assise juridique de la notion de SSIG est fragile dans le champ communautaire. En effet, des éléments de politique sociale interagissent avec les politiques économiques.

Il est révélateur de trouver une source normative de la notion dans une directive traitant de la libéralisation des services, donc toujours du marché commun. Celle-ci ne suffit pas à donner de la cohérence et de l'autonomie à la notion de SSIG ; sans doute du fait du manque d'unité de la notion elle-même, alors qu'elle semble devoir porter les futures avancées de la dimension sociale de l'Europe communautaire.

La construction de l'Union européenne sociale apparaît ainsi plutôt la juxtaposition d'ajouts successifs que comme le produit d'une vision commune, garante d'un haut niveau de sécurité juridique.

En l'état actuel du droit, les textes ne permettent pas de tracer les grandes lignes d'un cadre juridique précis pour les services sociaux d'intérêt général. Les services sociaux, d'après le droit communautaire applicable, ne constituent pas une catégorie juridique distincte au sein des services d'intérêt général. Le risque est l'assimilation des services sociaux à des services marchands obéissant davantage à un impératif de rentabilité et moins aux besoins des usagers.

Les services sociaux d'intérêt général se trouvent pourtant au confluent des enjeux de la construction communautaire actuelle : annonciateurs d'une véritable dimension sociale de l'Union européenne, **ils nécessiteraient l'adoption d'un cadre juridique spécifique, pour l'application ou l'exonération des règles de concurrence**, du fait de la mission spécifique de solidarité et de cohésion sociale assumée par ces activités. Un tel cadre juridique contribuerait à la protection des « services publics à la française » en matière sociale et à la sécurisation juridique de leurs financements.

PROPOSITIONS POUR CONTROLER L'EFFET DE LA REGLEMENTATION COMMUNAUTAIRE DES AIDES D'ETAT SUR LES SERVICES SOCIAUX

- Elaboration et adoption d'une directive-cadre[1] visant à promouvoir les Sieg dans l'Union européenne pour la clarification du droit actuel relatif aux aides d'État.
- Envisager la création d'un nouveau type de contrat public en droit français adapté aux Sieg.
- Adopter une loi spécifique sur tous les services sociaux d'intérêt général (SSIG) établissant un régime juridique spécifique plus souple que celui des Sieg, afin de les exclure du cadre de la concurrence.
- Exclure les services sociaux français selon la liste définie par la directive (logement, aide à l'enfance, aide aux familles, aide aux personnes dans le besoin), en tant que services sociaux d'intérêt général (SSIG) bénéficiant d'un mandatement en droit national.
- Promouvoir le relèvement du seuil « de minimis » actuellement fixé à 200 000 euros sur trois ans.
- Clarifier la notion de mandatement.
- Demander l'établissement d'un rapport d'information élaboré au niveau local pour recenser les services sociaux dont le financement est menacé et proposer des solutions pour en pérenniser le financement.
- Développer l'information des collectivités territoriales sur le droit des aides d'État applicable aux services sociaux.

[1] *Cadre pour une politique globale communautaire dans le domaine des Sieg.*

SIGLES

CES : Conseil économique et social

CJCE : Cour de justice des communautés européennes

CPO : Convention pluriannuelle d'objectifs

CVA : Conférence de la vie associative

PME : Petites et moyennes entreprises

SGAE : Secrétariat général aux affaires européennes

SIEG : Service d'intérêt économique général

SIG : Service d'intérêt général

SNEIG : Service non économique d'intérêt général

SSIG : Service sociaux d'intérêt général